



A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA NA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E SUA RESTRIÇÃO NO CENÁRIO LEGISLATIVO ATUAL

Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende¹
Silvério Pereira da Silva Júnior²

RESUMO

A presente pesquisa tem o intuito de apresentar os aspectos históricos da conquista dos direitos sociais através de um panorama da evolução desses direitos nas Constituições Brasileiras além de analisar a efetividade do direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico vigente, precipuamente como as restrições sofridas no direito de gratuidade judiciária e do jus postulandi contribuíram para que o acesso à justiça sofresse demasiadas limitações, contrariando o que se encontra previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988. Para isso, o método de pesquisa utilizado é o qualitativo, através da análise de documentos e pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988; Acesso a Justiça; Reforma Trabalhista; Jus Postulandi; Gratuidade Judiciária.

THE GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE IN THE EVOLUTION OF SOCIAL RIGHTS IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONS AND ITS RESTRICTION ON THE CURRENT LEGISLATIVE SCENARIO

ABSTRACT

This research aims to present the historical aspects of the conquest of social rights through a panorama of the evolution of these rights in the Brazilian Constitutions and to analyze the effectiveness of the right of access to justice in the current legal order, of judicial gratuity and jus postulandi contributed to the fact that access to justice suffered too many limitations, contrary to what is foreseen in the Brazilian Federal Constitution of 1988. For that, the research method used is the qualitative one, through the analysis of documents and research bibliographical and legislative.

Keywords: Federal Constitution of 1988; Access to Justice, Labor Reform, Jus Postulandi; Judicial gratuity.

INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna - UIT. Pós-graduada em Direito Eleitoral pela PUCMG. Mestranda em Direitos Fundamentais pela UIT. Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da UIT. barbarafabianeresende@yahoo.com.br

² Graduado em Direito pela UNIFOR/MG. Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Advogado. spsjunior2000@yahoo.com.br



Os direitos fundamentais têm previsão desde à época do Código de Hamurabi, contudo, com uma ideia de conceito bem diferente da atual. Os valores tratados anos depois, por Aristóteles, como aqueles que decorriam da natureza das coisas, não necessitavam do direito posto, ou seja, de uma norma jurídica.

Com o absolutismo monárquico que culminou, em 1789, com a Revolução Francesa, através dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, se apresentou a Constituição, documento histórico que a sociedade se apoiou e apoia até os dias de hoje como norma central do ordenamento jurídico. Naquele momento da história, havia a necessidade de rompimento do regime que ali imperava, buscando a liberdade, para construir nova maneira de se ver o Estado.

Assim com o rompimento das relações privadas, o povo viu que leis abstratas não eram capazes de garantir a liberdade e assegurar a igualdade. Neste ponto, a sociedade busca então a intervenção Estatal, como forma de limitar os abusos advindos do capitalismo, exigindo do Estado uma atuação positiva, para que a população possa ter seus direitos fundamentais resguardados, assegurando boas condições de vida em sociedade e de trabalho.

Aproximadamente um século depois da Revolução Francesa, nossa atual Constituição, inspirada pelos seus ideais democráticos, se apresenta para consagrar, garantir e efetivar os direitos fundamentais, com aparecimento da dignidade da pessoa humana, como sendo o fundamento da República Federativa do Brasil.

Antes da Constituição Federal de 1988, atualmente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, outras Constituições vigoraram num vai e vem de proteger direitos fundamentais e garantir sua efetividade, dentre eles, o que nos propusemos a debater no presente *paper* que são o acesso à justiça e a gratuidade judiciária.

Reconhecidos os direitos fundamentais, eles devem ser protegidos de uma possível supressão legislativa, para que não sofram nenhuma alteração com o intuito de suprimir, regular, diminuir qualquer dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, tendo em vista que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 1992, p.24).



Nesse sentido, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar a evolução dos direitos fundamentais nas constituições brasileiras, mais precisamente os direitos sociais e, principalmente os direitos trabalhistas que foram propulsores do Direito Internacional dos Direitos Humanos, através da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme MAZZUOLI (2003, p. 37), tema de grande importância e atualidade no cenário político e legislativo brasileiro.

Especificamente, passada a análise histórica dos direitos fundamentais sociais e demonstrada como se deu a conquista desses direitos no Brasil, a pergunta que permeia a presente pesquisa é se o acesso à justiça, precipuamente através do *jus postulandi*, sofreu alguma restrição com a atual Lei nº 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista.

A hipótese que será apresentada é de que o direito à gratuidade judiciária bem como a possibilidade de *jus postulandi*, ou seja, a viabilidade de o cidadão ingressar em juízo sem a necessidade de estar representado por advogado, garantem a efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça, que está previsto constitucionalmente, ao passo que legislações infraconstitucionais não podem restringi-lo, como se tem visto.

Dito isto, surge a necessidade de analisar como o direito fundamental de acesso à justiça bem como os institutos do *jus postulandi* e da gratuidade judiciária tem sido tratado na legislação atual, principalmente na Reforma Trabalhista supracitada.

Concluiremos a pesquisa verificando que houve um grande retrocesso ao *jus postulandi*, na reforma trabalhista, que criou obstáculos para o trabalhador buscar seus direitos na justiça do trabalho, tendo em vista que restringiu demasiadamente a justiça gratuita, incentivador do *jus postulandi*, acrescentou valores que o reclamante poderá ser condenado a pagar (como por exemplo perícias e honorários) e consequentemente tais inovações legislativas limitaram, e muito, o acesso à justiça, gerando o que chamamos de terrorismo judiciário.

Nessa esteira de raciocínio, utilizaremos como referencial teórico a legislação vigente, principalmente a Constituição Federal de 1988, o DECRETO-LEI n.º 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e a Lei nº 13.467/2017, que altera a CLT e, por isso ganhou o nome de Reforma Trabalhista.



A metodologia utilizada se deu através de pesquisa bibliográfica nos autores e estudiosos que debatem a temática proposta objetivando a formação de análises críticas acerca do cenário atual que se encontra inserido o tema objeto da investigação. Para o entendimento sistemático da dimensão do estudo proposto, foi essencial a realização de pesquisa documental em textos de lei, de todas as constituições brasileiras e da legislação infraconstitucional.

A delimitação do tema se deu a partir do método dedutivo, partindo-se do estudo da evolução histórica dos direitos sociais nas constituições brasileiras, especificando a efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça na justiça do trabalho e como tal direito foi tratado pelas inovações legislativas atuais.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Durante toda a idade média não existia o conceito de indivíduo e o cidadão livre era aquele que participava da organização política do Estado. A passagem da idade média para idade moderna acompanhou a evolução do jusnaturalismo para o antropocentrismo, logo, as leis da natureza abrem espaço para o homem que se torna o centro do universo.

Durante a fase de autoritarismo, começam a surgir várias declarações sucessivas de direitos, como a “Petition of Rights” (1.628), o “Habeas Corpus act” (1.679), o “Bill of Rights” (1.689), documentos que asseguram aos cidadãos direitos fundamentais, como por exemplo, a proibição da prisão arbitrária, o habeas corpus e o direito de petição.

Interessante ressaltar que embora não tenha sido a primeira constituição escrita, a Declaração Francesa teve maior impacto no mundo ocidental que passou a ser outro após a Revolução Francesa, tanto em termos políticos quanto no direito (CASTRO, 2007).

A França revolucionária conheceu mais de uma constituição, cada uma sendo produto do momento histórico e as leis eram redigidas de forma a atender à ideologia do grupo que se encontra no poder (CASTRO, 2007).



Após vários acontecimentos daquela época era inconcebível um país sem uma constituição, principalmente como meio de proteger, garantir e dar efetividade aos direitos fundamentais que foram conquistados com o passar do tempo e com o evoluir do Estado.

No Brasil não foi diferente. Com o passar dos anos, a partir da evolução e desenvolvimento do Estado, os direitos fundamentais foram ganhando maior espaço até serem colocados no topo da pirâmide, como ocorreu a partir da constituição de 1824, que garantiu os direitos civis, os direitos políticos, a inviolabilidade de domicílio, a legalidade, liberdade de pensamento e expressão, dentre outros direitos de primeira dimensão.

Posteriormente, com a outorga da Constituição de 1889, embora já no seu preambulo previa uma nova ordem social, através do regime livre e democrático, essa constituição não deu o devido reconhecimento aos direitos sociais trabalhistas, mesmo já com uma classe trabalhadora necessitando de alguma proteção do Estado.

Os direitos de segunda dimensão são contextualizados na passagem do Estado Liberal para o Estado Social.

Com o advento da revolução industrial, ao longo do século XIX, as condições de trabalho eram cruéis e desumanas e, então, surgiram os movimentos como a Comuna de Paris (1848), pleiteando proteção trabalhista e assistência social buscando a implementação da igualdade entre os indivíduos e o reconhecimento de direitos sociais, culturais e econômicos, tendo em vista que a ausência de atuação do Estado nas relações sociais causou grande desigualdade social.

Faz-se necessária uma reestruturação dos direitos fundamentais em contraponto ao individualismo do modelo anterior. Nasce os direitos denominados “sociais, econômicos e culturais” bem como os direitos coletivos ou da coletividade (BONAVIDES, 2014) e surgem através da necessidade da assistência social pelo Estado, ou seja, exige uma prestação positiva do Estado, que deixa de ser apenas garantidor e passa a ser prestador, originando o Estado Social de Direito, objetivando a melhora da qualidade de vida e de trabalho do cidadão.

Consagra-se os direitos à saúde, à educação, trabalhistas, previdenciários, conforme previsões em documentos que surgiram após a Primeira Guerra Mundial, como por exemplo, a Constituição de Weimar e o Tratado de Versalhes, ambos de 1919, a criação da Organização



Internacional do Trabalho (OIT), no mesmo ano e as Revoluções Mexicanas (1.911) e Russa (1.917).

Como bem esclarece BONAVIDES (2014) “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”, demonstrando que os direitos fundamentais de dimensões posteriores são acrescidos aos anteriores, evoluem de forma que se acumulam e nunca se substituem.

Da mesma maneira que os direitos de primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra (BONAVIDES, 2014).

Diante desse contexto e da necessidade de mudanças, surgiu o Estado Social Brasileiro com a Constituição de 1934, que previa inúmeros direitos sociais, como a proibição da diferença de salário devido idade, sexo, estado civil, com o salário mínimo apto para a garantir todas necessidades do trabalhador, limitando em oito horas, proibir a exploração do trabalho com menores, repouso semanal remunerado, incluindo a indenização por dispensa sem justa causa além de assistência médica ao trabalhador e à gestante.

A constituição de 1934 foi a primeira que colocou os direitos fundamentais, dentre dos seus artigos, responsabilizando o Presidente pelos seus atos, que atentassem contra os direitos sociais e individuais.

Já na Carta de 1937, ocorreram grandes restrições de direitos e garantias individuais, acabando com o mandado de segurança, diminuindo os princípios da legalidade e irretroatividade das leis, entre outras coisas tais como instituição da censura prévia.

Assim um movimento militar em 1945, retirou Getúlio Vargas do poder, fazendo com ele renunciasse ao cargo, para não perder os direitos políticos e o presidente eleito foi Eurico Gaspar Dutra e, assim, reaparecem outros direitos fundamentais importantes na



Constituição de 1946, como por exemplo a cláusula da inafastabilidade da jurisdição, prevista até hoje no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Com participação popular ocorre o golpe militar, em 1964, com a renúncia do então presidente João Goulart e a promulgação da constituição de 1967, que manteve os direitos e garantias individuais.

A Constituição de 05 de outubro de 1988, denominada de Constituição Cidadã, restabelece direitos e garantias fundamentais, reconhecendo inúmeros direitos sociais, e erigindo a dignidade da pessoa humana como fundamento último da ordem jurídica.

A Constituição de 1988 traz um título exclusivo e extenso de Direitos e Garantias Fundamentais, dispondo dos direitos e deveres individuais e coletivos já em seu capítulo I, que através do seu art. 5º são garantidos de forma ampla e irrestrita de maneira igual a todos os cidadãos.

No Capítulo II, a Constituição Federal de 1988, consagra os direitos sociais, trazendo um rol exemplificativo de direitos e dentre eles, expressamente “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho”.

Denota-se, que a Constituição da República, assegurou os direitos fundamentais do homem, porém não basta a consagração desses direitos. É necessário, em maior medida, que o Estado os concretize possibilitando à sociedade o gozo e a fruição dos direitos constitucionalmente assegurados, ou seja, dando consecução aos ideários constitucionais e a efetividade da Constituição.

Assim após décadas de exceção e da limitação dos direitos individuais e sociais, a nossa atual Constituição vem para consagrar os direitos fundamentais, no qual o princípio da dignidade da pessoa humana se torna o fundamento da República Federativa do Brasil.

Como dito alhures, dentre o rol dos direitos garantidos no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, temos o inciso XXXV, que prevê a inafastabilidade jurisdicional, versando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, que significa que o cidadão, por meio do direito de ação, vale dizer, direito de postular em juízo,



postulará a tutela jurisdicional ao Estado (SOUZA, 2013), buscando a solução de seus conflitos e, por isso, tal previsão é vista por muitos como sinônimo da expressão acesso à justiça.

Contudo, o acesso à justiça não se limita ao direito de ação (SOUZA, 2013), ao passo que não basta a garantia de postular em juízo para a efetivação da solução mais justa da controvérsia que foi apresentada para ser dirimida.

Numa perspectiva ampla, o direito de acesso à justiça pode ser visto como “direito a uma tutela jurisdicional justa e efetiva, por meio da qual o cidadão busca a proteção de seus direitos eventualmente violados ou ameaçados. Desse modo, o acesso à justiça objetiva concretizar os direitos garantidos ao cidadão pela ordem jurídica” (SOUZA, 2013).

Dentre as formas de acesso à justiça, tem-se o *jus postulandi* que é o direito do cidadão postular em juízo sem auxílio de um advogado, previsto tanto para os juizados especiais quanto para a propositura de demandas trabalhistas. Contudo, embora existam diversas controvérsias e até a discussão se o *jus postulandi* foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, tendo em vista o artigo 133 que prevê a figura do advogado como indispensável à administração justiça, a garantia desse direito atribuído ao cidadão, mostra-se necessária com vistas a efetivar a possibilidade de pessoas menos favorecidas economicamente poderem acessar a justiça.

2 ACESSO A JUSTIÇA E O JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), em 10.12.1948, tem disposição expressa no sentido de que “VIII. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, estabelece no art. 8.1 que:



Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza

O acesso à justiça, com o passar dos tempos sofreu uma transformação importante, no que corresponde ao estudo e ensino tanto do processo civil quanto do processo do trabalho. O *jus postulandi*, é um direito de postular, de falar dentro de um processo, sem a necessidade de advogado, se apresentando em juízo diretamente, individualmente.

Segundo Sergio Pinto Martins (2015, p. 195) "no processo do trabalho o *jus postulandi* é o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação independentemente do patrocínio de advogado".

No ordenamento jurídico brasileiro, existe algumas possibilidades de postulação sem a necessidade de advogado, sendo uma delas a que ocorre no juizado especial, conforme a Lei nº 9.099/95 em seu artigo 9º, que podem fazer uso do *jus postulandi*, causas com valor até 20 salários mínimos. Também temos os casos de credor de alimentos, já que artigo 2º da Lei nº 5478/68 autoriza, ainda temos o *habeas corpus*, ou em casos de acidente de trabalho, para requerer seus direitos, também para aquisição de nacionalidade brasileira, ou para o caso de medidas protetivas quando se enquadra na Lei Maria da Penha e ainda na justiça do trabalho conforme artigo 791 da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) de 1943, no qual prevê o direito das partes, reclamante e reclamado de ingressar e acompanhar o processo sem a assistência de um advogado.

Observa-se que o *jus postulandi*, no âmbito da justiça do trabalho, só pode ser exercido nas relações de emprego, ou seja, as partes devem preencher os requisitos contidos nos Arts. 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (1943):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

De acordo com ARENOSA (2009, apud JARDIM, 2012, p. 186):



jus postulandi é a “capacidade postulatória da própria parte leiga na ciência jurídica, que tem a faculdade e o poder de agir em processo sem a assistência de um advogado, e continua mencionando que o jus postulandi autoriza ao reclamante o comparecimento em audiência judicial sem que esteja representado por um advogado, ou seja, por tal princípio não é necessário advogado para ajuizar reclamação trabalhista.

Já sobre a capacidade postulatória na justiça do trabalho, segundo Sergio Pinto Martins (2015, p 198), “ [...]empregados e empregadores não precisam de advogado para postular na Justiça do Trabalho. Exercem eles próprios, se preferirem, o ius postulandi, segundo o entendimento dominante”.

Sergio Pinto Martins (2015), coloca também que o advogado, para a parte é apenas uma faculdade, para o assessorar tecnicamente, para dar mais segurança e se preciso for, postular em juízo, visto que o processo possui muitas particularidades que na maioria das vezes somente os advogados que atuam principalmente na área trabalhista possuem.

Mauro Cappelletti (1988, p. 8), dizia que “ embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção, os direitos eram anteriores ao Estado”.

O direito de ter acesso a justiça, é constantemente reconhecido, como sendo de importância primordial dentro dos novos direitos individuais e principalmente sociais ou melhor fundamentais. Sendo encarado como o modo fundamental – um dos mais básicos dos direitos humanos – para um sistema jurídico que seja moderno e igualitário, no qual procura garantir e não somente demonstrar direitos a toda sociedade.

Pois bem, a efetividade do jus postulandi tem que ser analisada, tendo como o ponto de partida da garantia do acesso à justiça, no qual é o princípio fundamental do sistema constitucional brasileiro. Quando se trata de acesso à justiça, não se pode compreender que é o mesmo que dizer que houve justiça. Porque uma coisa é dizer que o sistema jurídico brasileiro seja igualmente acessível a todos, como já vimos anteriormente que, existem várias maneiras disso acontecer, seja através do juizado especial cível, do habeas corpus, da execução de alimentos e na justiça do trabalho.

Por outro lado há que se observar se com o acesso à justiça, aquele que buscou o poder judiciário através do jus postulandi, conseguiu alguma solução, ou ainda se o resultado foi efetivamente justo. Porque com a dispensa da assistência do advogado, garantirá o acesso



à justiça, porque ficará mais barato para a parte, mas por sua vez não conseguirão obter um resultado justo, naquele processo.

Para tanto, dizer que o acesso à justiça é aparentemente dar aos jurisdicionados, um acesso livre ao Poder Judiciário, não era bem o propósito do legislador no artigo 791 da CLT, que fundamenta o *jus postulandi*. Mas foi no intuito de amparar aqueles trabalhadores menos favorecidos, tendo em vista sua hipossuficiência, sua vulnerabilidade e sem dúvida os custos que existe em uma demanda, para buscar o judiciário e ter seus direitos resguardados.

Anna Flávia Magalhães de Caux Barros e Mariana Lamego de Magalhães Pinto, em seu artigo sobre, ‘O *jus postulandi* e o acesso a justiça no processo do trabalho, cita Souto Maior que assim define o *jus postulandi*:

[...] facilitar o acesso à Justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: “Justice is open to all, like the Hitz Hotel”. Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. (SOUTO MAIOR, 2003, p. 153).

Para BARROS e PINTO, o progresso da civilização tornou a justiça laboral mais complexa, que fez com que a legislação trabalhista ficou muito complexa com 922 artigos, com dezenas de leis extravagantes. Além de todas esses artigos ainda possuem mais de 460 súmulas, possuem também orientações jurisprudenciais, precedentes normativos, portarias do Ministério do Trabalho e jurisprudências, com reconhecimento é claro das normas Constitucionais e do Código de Processo Civil, aplicáveis ao processo do trabalhista. Citando também Arnaldo Sussekind, Benedito Calheiros Bomfim, Nicola Manna Piraino, onde dizem o seguinte:

A própria CLT, ao longo de sua vigência, foi amplamente alterada no *caput* de seus artigos, parágrafos, incisos, alíneas. Paralelamente a esse diploma, formou-se uma legislação complementar extravagante, numerosa, diversificada, mais extensa do que a própria CLT. Tornou-se difícil aos próprios advogados acompanhar as incessantes mudanças, acrescidas de súmulas, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos editados pelo TST. Compõem hoje o Judiciário Trabalhista mais de 1.000 Varas, e por ele tramitam anualmente dois milhões de processo. (SUSSEKIND; BONFIM; PIRAINO, 2009, p. 52, apud BARROS e PINTO)

Claro que existem exceções, que devido suas capacidades intelectuais avançadas, consegue se sair muito bem na condução de seu processo, mas é claro que a grande maioria das vezes, as pessoas são leigas em relação a legislação trabalhista não possuindo condições



de peticionar, seja iniciando o processo ou mesmo em sua impugnação, devido ao grande número de questões que envolvem uma demanda.

Indispensável é a intervenção de advogado para que seja realizada da melhor maneira possível o desenvolver do processo, com o intuito de conseguir levar a justiça para ambas as partes. Porque sem sombra de dúvidas, ainda temos a situação da parte que não esteja acompanhada de advogado, que fica totalmente insegura no ambiente tão solene como ocorre em audiência.

Também existe toda uma linguagem técnica, que muitas das vezes as pessoas que possuem pouco conhecimento, principalmente na área jurídica, pode ficar prejudicada no contraditório, na ampla defesa, ficando aparente a desigualdade técnica e material, impedido assim que o postulante que ingressa em juízo sem a assistência de um advogado pode não ter seus direitos defendidos de forma plena e justa.

Nesse contexto, observa-se que o *jus postulandi* não alcançou o resultado esperado pelo legislador. Segundo Lucia Bonesi Jardim, em seu artigo que trata do *jus postulandi* na justiça do trabalho, mesmo presente no ordenamento jurídico, esse instituto é muito pouco utilizado, vejamos:

No Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 17ª Região, especificamente nas Varas do Trabalho da capital, durante o ano de 2010, o *jus postulandi* não representou quantidade significativa. Analisando os dados fornecidos pelo TRT do Espírito Santo, constata-se que esse direito que as partes possuem de postulare em juízo sem a presença de advogados não é muito utilizado.

É preciso garantir ao cidadão a efetividade dos direitos alcançado ao longo de séculos. O Acesso à justiça através do *jus postulandi* que como vimos ainda é pouco utilizado, vem sendo mitigado com a reforma trabalhista ocorrida em 2017, que colocou alguns empecilhos para que o reclamante pudesse ingressar em juízo, principalmente para aqueles financeiramente desfavorecidos.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467/2017 ganhou o nome de Reforma Trabalhista e implementou alterações na Consolidação das Leis do Trabalho que afetaram o Acesso à Justiça, onerando os processos judiciais laborais, tais como, a assistência jurídica, colocou os critérios para deferimento da



gratuidade judiciária, definiu sobre os honorários periciais, advocatícios e ainda quando o reclamante faltar na primeira audiência e quiser ingressar novamente, pontos esses que sem dúvida obstaculizou o acesso a justiça nas varas do trabalho.

Para REIS e RODRIGUES apud GIORDI, LOGUERCIO, LOPES, assim caracterizaram da seguinte forma: “A reforma trabalhista é um dos mais graves ataques à legislação trabalhista dos últimos 70 anos. Trata-se do aniquilamento de inúmeras normas laborais.” LOBO 2018, p. 60.

E tais potenciais consequências advindo da Reforma Trabalhista, precisam aqui ser revisitadas com vistas a respeitar o que está estipulado em nossa Constituição de 1988. Pois bem, vejamos agora alguns pontos polêmicos que foram tratados na Reforma trabalhista de 2017.

Primeiro deles é sobre o instituto da assistência jurídica e gratuita, que trata-se de um direito assegurado constitucionalmente, conforme art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

No art. 1º da Lei 7.115/1983, que trata das provas documentais dispõe da seguinte forma:

A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.

O artigo 99 do Código de Processo Civil, prevê que “o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.”

Mas a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 790, §4º, inclusive incluída pela Lei nº13.467, de 2017 (reforma trabalhista), assim consagra: “O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.



Com isso a reforma limitou os que são hipossuficientes de recursos, porque não basta apenas a declaração de insuficiência de condições financeiras, devendo agora que haja provas aptas a comprovar a condição de hipossuficiência do reclamante.

Os defensores da reforma neste ponto específico, alegam que o objetivo aqui não é restringir o acesso à justiça, mas sim fazer com que ela se torne efetiva, visto que muitas das vezes a gratuidade judiciária é deferida a pessoas que não teriam direito de usufruir, porque bastasse apresentar um atestado de pobreza, assim com esse nova redação deste artigo, irá afastar aquelas pessoas que não tem o direito da justiça gratuita e faz com que o instituto seja utilizado pelos os jurisdicionados que realmente precisam.

Porém aqui devemos considerar que, como já mencionado acima, a nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, garante o acesso gratuito à justiça, para todos brasileiros, portanto tendo em vista a hierarquia das normas, tem-se que as leis infraconstitucionais devem ser interpretadas conforme a constituição, de modo que as legislações que inovam do ordenamento jurídico com o intuito de restringir direitos, devem ser declaradas inconstitucionais.

E não só a Constituição Federal brasileira, garante o acesso à justiça, gratuito, também Constituições de outros países, que trago como forma comparação, a Constituição da República da Guiné-Bissau em seu artigo 32º que assim declara:

Todo o cidadão tem o direito de recorrer aos órgãos jurisdicionais contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela lei, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

Mas a Reforma Trabalhista, trouxe alguns critérios específicos para que seja deferido a gratuidade judiciária, sendo um deles é que só poderá ser para aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência, conforme artigo 790, parágrafo 3º:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Mas logo após a Reforma, devido grandes repercussões, foi aprovado em seminário sobre a Reforma Trabalhista, o enunciado nº3:



JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. O benefício da Justiça Gratuita a que se refere o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, pode ser concedido a qualquer parte e, na hipótese de pessoa natural, a prova da hipossuficiência econômica pode ser feita por simples declaração do interessado ou afirmação de seu advogado (art. 1º da Lei nº 7.115/1983 e art. 99, § 3º, do CPC).

Devemos considerar, que a gratuidade da justiça, deve ser conferida a todos que independente da renda, não possuem meios para arcar com as despesas do processo, no qual como já mencionado neste trabalho, está protegido constitucionalmente.

Pois bem, outro ponto que também a Reforma Trabalhista, modificou e não podemos deixar de citar foi com relação aos Honorários Periciais, que antes da Reforma, os honorários dos peritos eram devidos para a parte sucumbente da pretensão da perícia, mas não precisava pagar se fosse beneficiária da justiça gratuita, porém com a Reforma surge o artigo 790-B, que assim prescreve:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

E ainda colocando que, a responsabilidade para o pagamento dos honorários periciais será pelo sucumbente da pretensão, e caso não consiga levantar nenhum crédito naquele processo, poderá ser buscado créditos em outros processos, senão vejamos:

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Para os que comungam desta mesma ideia, defendem que o objetivo desta alteração específica, é para barrar os pedidos de perícia sem fundamentação, contribuindo para reduzir o número de ações trabalhistas e consequentemente, reduzir as despesas do Poder Judiciário, visto que não precisará bancar os honorários periciais.

No qual, bastaria que o juiz, desse procedentes os pedidos do Reclamante, que daria origem ao valor suficiente para o pagamento dos honorários que a parte seria obrigada ao pagamento.

Honorários estes, que poderão ser cobrados em até 5 anos, desde que não mude a situação financeira do Reclamante, do trânsito em julgado, artigo 98 §3º do CPC, mas se conseguir meios para arcar dentro deste prazo, os valores serão cobrados, portanto exigível tornando uma dívida ativa para o Reclamante.

A Reforma das Leis Trabalhista, ainda trouxe o fato do sucumbente ser condenado em honorários advocatícios, conforme parágrafo 4º do artigo 791-A

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Pela letra da lei, se os créditos obtidos na demanda trabalhista, for capaz de suportar os honorários sucumbenciais, deveria ser utilizados todo o valor, mas caso os créditos não atingisse o da sucumbência, o sucumbente não pagaria nada.

Porém o que está sendo utilizado, não é bem assim, porque qualquer crédito que seja obtido, servirá para o pagamento ainda que parcial dos honorários sucumbenciais e ainda a parte ficará devendo o advogado da outra parte, ponto esse que, fere claramente o texto Constitucional da assistência jurídica e gratuita e também viola o direito ao acesso à justiça.

Outro ponto que merece ser aqui demonstrado, que fez ao reclamante na justiça do trabalho, beneficiário da justiça gratuita, que caso ocorra sua ausência injustificada na audiência, acarretará a imposição de custas processuais.

Impondo ao reclamante e beneficiário da justiça gratuita, duas penalidades, caso ocorra a falta injustificada, conforme letra da lei em seu artigo 844, parágrafo 2º e 3º:

Art. 844 [...]

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Essa alteração se deu, para que fizesse com o jurisdicionado, pensasse duas vezes antes de entrar com uma ação e não se apresentasse na audiência, porque segundo os defensores desta alteração, os legisladores, quiseram é colocar em igualdade as partes, o reclamante e o reclamado, desestimulando assim as litigâncias sem nenhum fundamento, gerando o que atualmente se chama de “terrorismo judiciário”, fazendo com que o reclamante repense suas razões ao buscar o judiciário, de modo que caso quisesse entrar novamente com a reclamação deverá pagar primeiro as custas processuais da ação anterior.



Mas não pode-se seguir os parágrafos 2º e 3º do artigo 844 da CLT, quando caso a pessoa estiver amparada pelo benefício da justiça gratuita, der causa ao arquivamento da demanda, sem apresentar justificativa e ainda persistir sua hipossuficiência financeira, porque senão estaria negando mais uma vez, o direito constitucional do acesso a justiça e assistência judicial gratuita.

Devemos frisar que imputar o pagamento das custas ao reclamante que não vai a audiência e não justifica sua falta, é sem sombra de dúvida, uma situação que merece respaldo, via de regra geral, porém não podemos colocar esses encargos para aqueles beneficiários da justiça gratuita, porque se apresenta algo inconstitucional, ferindo os direitos e garantias do acesso a justiça e o benefício da justiça gratuita, que está protegido em nossa Constituição da República de 1988.

CONCLUSÃO

No Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais devem ser harmoniosos não podendo ser contraditórios. No Brasil a Constituição Federal de 1988, como visto no decorrer da presente pesquisa, consagra dentre os direitos fundamentais, o direito ao acesso à justiça e à justiça gratuita.

Em outras palavras, significa dizer que os direitos fundamentais de acesso à justiça e da justiça gratuita, não podem sofrer limitações ou modificações que visem restringi-los pela legislação infraconstitucional, devendo, qualquer inovação legislativa, ser interpretada conforme os ditames da Constituição, que é a norma central do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim após décadas de exceção e da limitação dos direitos individuais e sociais, a nossa atual Constituição vem para consagrar os direitos fundamentais, no qual o princípio da dignidade da pessoa humana se torna o fundamento da República Federativa do Brasil.

Desta forma, uma vez que algum direito considerado fundamental sofre qualquer tipo de modificação como fim de restringi-lo, estaremos na contramão da evolução do Estado e do desenvolvimento legislativo, que deve inovar no ordenamento jurídico sempre com o intuito



de garantir efetividade aos direitos conquistados com tanta dificuldade no decorrer dos séculos.

Numa perspectiva ampla, o direito de acesso à justiça precisa ser visto como garantia de uma tutela jurisdicional justa e efetiva, por meio da qual o cidadão busca a proteção de seus direitos eventualmente violados ou ameaçados, dando efetividade àqueles outros que também se encontram constitucionalmente previstos, restando demonstrada a importância de que esse instituto seja assegurado constitucionalmente como forma de exercício da cidadania e da democracia de forma plena.

Embora a presença de advogado representando o cidadão que não possui conhecimento jurídico suficiente para estar desacompanhado em juízo seja de grande relevância e importância, a efetividade do jus postulandi na justiça do trabalho tem que ser analisada, tendo como o ponto de partida a garantia do acesso à justiça, princípio fundamental do sistema constitucional brasileiro, com o intuito de amparar aqueles trabalhadores menos favorecidos, tendo em vista sua hipossuficiência, sua vulnerabilidade e sem dúvida os custos que existem em uma demanda.

À medida em que o Estado se desenvolveu no que tange à garantia de direitos fundamentais, foi preciso que os textos constitucionais e infraconstitucionais acompanhassem essas mudanças com o intuito de dar efetividade aos direitos conquistados pela sociedade. Em sentido oposto, a reforma aqui apresentada é um dos mais graves ataques à legislação trabalhista dos últimos anos.

Uma vez oneradas as ações trabalhistas, restringindo a assistência jurídica gratuita, colocando os critérios excessivos para deferimento da gratuidade judiciária, arbitrando honorários periciais e advocatícios e punindo sem razão o reclamante, o direito fundamental de acesso a justiça restou mitigado.

Desta forma, concluímos que o cenário atual na seara trabalhista, após as inovações trazidas pela reforma, caminha no sentido contrário ao que visa a Constituição Federal de 1988, uma vez que causaram restrições aos institutos do jus postulandi e dos benefícios da gratuidade judiciária, mitigando o direito fundamental ao acesso à justiça, consagrado constitucionalmente e que representa grandes conquistas para os cidadãos.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Breves Considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 35, n.134, p. 168 - 201, abr./jun. 2009.

BARROS, Anna Flávia Magalhães de Caux; PINTO, Mariana Lamego de Magalhães. **O jus postulandi e o acesso à justiça no processo do trabalho**. Artigo científico publicado no site www.publicadireito.com.br. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cb5ebb1b34ec343>. Acesso em 29 março 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 março 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de Julho de 1968**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 março 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.115, de 29 de Agosto de 1983**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 março 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 março 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 março 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.



Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 26 nov. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE GUINÉ-BISSAU. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaPesquisaCplp/anexo/guinebissau.pdf>. Acesso em 20 fev. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 10 ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: editora JusPodivm, 2018.

_____. **Manual de processo do trabalho**. 3 ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: editora JusPodivm, 2018.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, p. 256. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JARDIM, Lúcia Bonesi. **Ius postulandi na Justiça do Trabalho: acesso à justiça ou injustiça?** Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 20, n 78, p. 183-189, abr/jun.2012.

LAZZARI, João Batista. **Os princípios constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/08/11/os-principios-constitucionais-do-acesso-a-justica-e-da-razoavel-duracao-do-processo/>. Acesso em: 02 abr. 2019.

LOBO, Edilene. **Processo, Alteridade e Alternatividade na Proteção de Direitos Fundamentais**. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. 263p.

MAIA, Maria Cláudia. **História do Direito no Brasil - os direitos humanos fundamentais nas Constituições Brasileiras**. Jurisfib, Bauru-sp, v. , n. 2236-4498, p.267-283, dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1359118408.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 36 ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 31 ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional**. Campinas: Minelli, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.



SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo código civil.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n. 1, p. 150-157, jan./jun. 2003.

SOUZA, Vera Leilane Mota Alves de. **Breves considerações sobre o acesso à justiça.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3578, 18 abr. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24200>. Acesso em: 12 abr. 2019.